

## Rafael Bruno de SÃ;: Abolitio Criminis no delito de evasÃ£o de divisas

Como se sabe, o delito de evasão de divisas na modalidade de manter depósito no exterior sem declaração à repartição federal competente se trata de norma penal em branco, ou seja, carece de complemento normativo para a perfectibilização da norma abstrata do tipo penal.

Desde o ano de 2001, a partir da circular 3.07/2001, criadora da Declaração de Capitais Brasileiros no Exterior, o Banco Central passou a editar normas, anualmente, regulamentando a maneira pela qual os brasileiros possuidores de capital no exterior deveriam realizar a declaração deste montante, estipulando prazos e valor mínimo para esta declaração.

Desta maneira, praticaria, em tese, o delito de evasão de divisas na modalidade do parágrafo único, *in fine*, do artigo 22 da Lei 7.492/86, aquele que, em 31 de dezembro de 2001, tivesse montante superior a dez mil reais e não realizasse a declaração devida até 31 de março de 2002, estando isentos de imputação criminal aqueles com depósitos de valor inferior a R\$ 10 mil. Sucede que no ano seguinte, o Banco Central editou a circular 3.110/2002, que objetivou modificar dois artigos da norma anteriores, elevando valor máximo da isenção de declaração de dez mil reais para R\$ 200 mil. Além disto, em 2003, o Banco Central editou a circular 3.181/2003 que elevou o montante mínimo para declaração ao valor de R\$300 mil e, nos anos subsequentes, até os dias atuais, tal limite está fixado em U\$ 100 mil.

Diante das mudanças acima descritas, deixou-se de criminalizar uma conduta que, no ano anterior, seria típica, qual seja, a manutenção sem declaração de depósito entre R\$ 10 mil e R\$ 200 mil, assim como, posteriormente, a ausência de declaração relativa a valores entre R\$ 200 mil e R\$ 300 mil. Não restam dúvidas, portanto, que tais mudanças foram benéficas para os réus que se encontravam nesta situação, haja vista que suas condutas foram descriminalizadas.

Com base nas lições sobre a aplicação da lei penal no tempo, as novas circulares do Banco Central com escopo mais benéfico seriam *lex mitior* e teriam efeito retroativo a ensejar a *abolitio criminis*, de acordo com o comando disposto no artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal ou abrangeriam a exceção trazida pelo artigo 3º do mesmo diploma legal?

Como bem afirma Muñoz Conde (1996, p. 143), a necessidade e interesse da tutela jurídica de determinados fatos modificam-se de forma dinâmica, acompanhando a evolução social e política. Desta forma, a sucessão de leis penais, alterando-se sucessivamente no tempo, é resultado natural de tais modificações. Atualizando-se os valores sociais, é consectário lógico a chegada de normas com novos objetivos a tutelar.

Portanto, obedecendo ao comando normativo acima colacionado, no Direito Penal, a regra é que nenhuma lei posterior que seja prejudicial ao réu pode retroagir para alcançá-lo, enquanto os aspectos favoráveis das normas posteriores podem e devem retroagir em benefício dos réus. Saliente-se que este novo aspecto proveitoso pode se tratar tanto da diminuição de pena como da extinção de fato típico.

Em suma, o cerne da questão está dividido em duas vertentes distintas. Para a primeira, o importante é o caráter da norma complementar, não devendo retroagir se este for excepcional ou temporário. Para



outros, a resposta reside na observação se o complemento modifica a valoração jurídica ou apenas circunstâncias fáticas do tipo abstrato. Opina-se que, em qualquer das hipóteses acima delineadas, o artigo 3º do Código Penal, sobre a ultratividade da lei temporária e excepcional, não se aplica ao caso das circulares posteriores mais benéficas editadas pelo Banco Central, devendo estas ter efeito retroativo.

Primeiramente, nos parece claro que as circulares editadas pelo Banco Central não se tratam de norma temporária ou excepcional, visto que, em sua essência, não visam a tutelar qualquer situação de anormalidade ou excepcionalidade econômica.

Isto porque, apesar de o montante mínimo ter subido entre 2001 e 2003, passando de R\$10 mil para R\$300 mil, entre 2004 e 2014, apesar de a economia só ter apresentado crescimento, o valor mínimo para declaração foi modificado para U\$ 100 mil e assim permanece até os dias atuais, mesmo com o decréscimo na economia após 2014. Caso tais normas tivessem o fito de tutelar a política cambial em momentos de fragilidade passados que gradativamente têm se esvaziado, nos parece lógico que a tendência das circulares do Banco Central seria, a cada ano, entre 2004 e 2014, de elevar o montante mínimo e, após 2014, diminuí-lo, o que não ocorreu. É dizer: se caráter excepcional tivesse a norma, os valores nestas referidos teriam sido aumentados desde 2004 até 2014, quando a economia estava em crescimento, e diminuído posteriormente, em razão da atual crise financeira que vive o país.

Assim, a retroatividade das normas circulares do Banco Central integradoras do tipo de evasão de divisas na modalidade de manutenção de depósito no exterior sem a devida declaração é medida que se impõe.

Ademais, imperiosa a retroatividade também com base no critério da modificação na valoração jurídica. E é o que ocorre no caso presente.

Teoria dominante na jurisprudência pátria defende que a aplicação do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica dependerá da essência do complemento normativo. Assim, caso este traduza uma real mudança na valoração jurídica da figura abstrata objeto da proteção legal, ou seja, quando haja uma reavaliação político social na norma, esta, então, terá efeitos retroativos se favorável ao réu. Caso contrário, em se tratando meramente de mudanças ou atualizações fáticas, a regra utilizada será a da ultratividade, disposta no artigo 3º do Código Penal.

Diversas são as hipóteses citadas como exemplos de norma modificadora da valoração jurídica e, também, como atualizadora apenas de circunstâncias fáticas. No primeiro grupo, cita-se, principalmente, o caso da legislação referente a entorpecentes. Parece uníssono que, caso portaria do Ministério da Saúde — complemento normativo — retire do rol determinada substância entorpecente, isto ensejaria a *abolitio criminis* para os fatos pretéritos.

Por outro lado, entre os exemplos que caracterizam apenas uma mudança em circunstâncias fáticas, sem alterar a essência da norma, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou, no REsp 474.989/RS, acerca do aumento limite para a dispensa de licitação, norma complementar do artigo 89 da Lei 8.666/93. Segundo o STJ, tal aumento não caracterizou alteração da figura abstrata descrita no tipo penal, não sendo caso, portanto, de retroatividade.

Com efeito, após uma análise da essência das circulares do Banco Central, percebe-se que estas têm caráter que escancaradamente altera a valoração jurídica da figura abstrata do tipo penal. Malgrado o caso acima citado, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, também se refira a aumento de limite financeiro — o que poderia confundir uma análise do caso presente —, o cerne da questão paira, no âmago desta norma complementar. Percebe-se, sem sombra de dúvidas, que o limite financeiro elevado no caso da Lei de Licitações, se deu como uma simples atualização monetária decorrente da evolução social, bem como da própria inflação, assim como no caso do tabelamento de preço. É natural, com o passar do tempo, o crescimento do preço a ser pago em obras, serviços e produtos, motivo pelo qual, logicamente, a elevação dos valores de dispensa de licitação e de tabelamento de preços deve acompanhar tais mudanças.

Por outro lado, a alteração nos valores mantidos no exterior cuja declaração era obrigatória, modificados pelas circulares do Banco Central, não tiveram o intuito de acompanhar evolução social ou inflacionária. Em verdade, como já apontado em linhas pretéritas, de acordo com o próprio Banco Central do Brasil, a modificação do limite se deu única e exclusivamente diante da constatação da desnecessidade de declarações até determinados valores. A prova incontestável de que tais atualizações não visaram a acompanhar circunstâncias fáticas naturais da evolução social é que, ao longo dos anos, este montante variou para cima e, posteriormente, para baixo, até atingir um nível de estabilização, ou seja, até o Banco Central encontrar o limite ideal para a tutela da política cambiária.

Assim, está nítida a reavaliação político-social das normas anteriores, que não guardam mais qualquer reprovabilidade. Ora, se o próprio Banco Central afirmou que a declaração de valores inferiores a determinado montante seria desnecessária, pois constatou-se não ser significativa, por óbvio, se trata de uma completa modificação na valoração jurídica da figura abstrata do injusto. Neste sentido, inclusive, interessante a opinião de Taipa de Carvalho (2008, p. 267), quando diz que, “diferentemente do que se passa com as leis temporárias, a alteração das leis penais econômicas resulta, muitas vezes, da modificação da concepção político econômica.

Por fim, a questão em estudo ainda traz outra peculiaridade que não deixa dúvida alguma sobre a necessidade de aplicação do artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal, para que os efeitos benéficos das circulares do Banco Central tenham efeitos retroativos. Como bem afirmam Schmidt e Feldens, (2006, p. 179), o delito em apreço trata-se de tipo formal e permanente. Assim, “se o agente deixou de declarar, sucessivamente, nos anos de 2003, 2004 e 2005 depósitos mantidos no exterior, terá praticado crime único.”

Ademais, dispondo sobre os casos de crime continuado e crime permanente, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 711, segundo a qual “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.”. Desta forma, entende a suprema corte que, nos casos de crime permanente praticado durante período em que houver sucessão de leis penais, a lei mais gravosa posterior deverá ser aplicada.

---

Destarte, nesta linha intelectual, tratando-se a manutenção de depósitos no exterior sem a declaração de crime permanente, em havendo a sucessão de leis durante a permanência delitiva, com norma posterior mais benéfica, como *in casu*, a única alternativa coerente é a aplicação da nova norma favorável ao réu.

---

### Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto; BREDÁ, Juliano. *Crimes contra o sistema financeiro nacional & Contra o mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Américo Taipa de. *Sucessão de Leis Penais*. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

CONDE, Francisco Muñoz. *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tempo: los orígenes ideológicos de a polémica entre causalismo y finalismo*. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2001

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

FELDENS, Luciano; SCHIMIDT, Andrei Zenkner. *O crime de evasão de divisas: a tutela penal do sistema financeiro nacional na perspectiva da política cambial brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FELDENS, Luciano; SCHIMIDT, Andrei Zenkner. *O delito de evasão de divisas 20 anos depois*. In: Crimes contra o sistema financeiro nacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FORNAZARI JUNIOR, Milton. *A legitimidade do crime de evasão de divisas como norma penal em branco e sua legislação integradora*. Revista Criminal. São Paulo: Fiuza. Ano 02, vol. 04, jul/set, 2008

MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o sistema financeiro nacional: anotações à lei federal n. 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1999

NUNES, Ricardo Pieri. *Evasão de divisas?*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, n. 62, nov./dez. 2006.

PIMENTEL, Manuel Pedro. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. *Leis penais em branco e o direito penal do risco: aspectos críticos e fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o sistema financeiro nacional: aspectos penais e processuais da lei n° 7.492/86*. São Paulo: Quartier Latin, 2006

TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. *Evasão de divisas. Uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009